Natur der Generalhypothek als über die Anwendbarkeit der Grundsätze über die Wirkung der Bedingungen: so glauben wir in §. 2. 3. 4. dieser Ausführung gezeigt zu haben, daß nach den dort angeführten Gründen das Datum der Generalhypothek nur eines sey, nämlich der Tag ihrer Errichtung, auch rücksichtlich der später in das Vermögen des Verpfänders übergangener Sachen.

VII.

Beiträge zur Lehre vom Eide.

I. Unter welchen Voraussetzungen billiget das römische Recht die Schlichtung eines Rechtsstreites durch richterlichen Eid?

II. Was ist vom sogenannten juramentum-suppletorium quantitatis zu halten?

Von Herrn

F. W. Busch,

Fürstl. Schwarzb. Regierungsrathe zu Arnstadt.

Zu I.

Gajus [1]) sagt: Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio: qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis, deciduntur controversiae. Derselbe bemerkt zugleich an einem andern Orte [2]): Solent judices in dubiis causis, exacto jurejurando secundum eum judicare, qui juraverit. Was causa dubia

1) Fr. 1. D. XII. 2.
2) Fr. 31. eod.

sey, darüber finden wir in den Quellen keine sichere Auskunft. Keineswegs ist aber ausgemacht, daß unter causa dubia lediglich causa non satis probata zu verstehen sey, denn auch dann kann die Entscheidung einer Sache bedeutendem Zweifel unterliegen, wenn zwei unvollständige Beweise collidiren. Dagegen möchte ich eben so wenig blos diejenige Sache für dubia halten, bei welcher der Richter, weil Gründe gegen Gründe streiten, ungewiß ist, nach welcher Seite er sich wenden soll, denn auch dann kann die Entscheidung zweifelhaft seyn, wenn ein Theil seinen Anspruch beinahe vollständig bewiesen, der andere aber nichts beigebracht hat. Nur hüte man sich, zu glauben, daß in einem solchen Falle nach römischem Rechte auf einen Ergänzungseid im Sinne des deutschen Proceßrechtes zu erkennen gewesen sey.

Ganz vor Kurzem ist Gesterding[3]) gegen die bisher ziemlich allgemein angenommene, auf der Autorität der Glossographen beruhende Ansicht, daß unser heutiger Erfüllungseid im römischen Rechte gegründet sey, in die Schranken getreten. Er leugnet, daß jenes den Grundsatz aufstelle, daß der Kläger, der den zu erweisenden Satz zur Hälfte dargethan habe, zur Ergänzung seines Beweises durch den Eid zuzulassen sey. Das römische Recht, sagt er, hat zwei Rechtsgrundsätze aufgestellt:

1) Der Richter soll in zweifelhaften Sachen und
2) dann, wenn Beweise fehlen, auf den Eid erkennen.

Zu 1.

Was den ersten Satz anlangt, so wird derselbe durch ein klares Gesetz gerechtfertiget, und ich habe schon oben bemerkt, was ich von dem Begriffe causa dubia halte. Gesterding sagt selbst[4]): causa ist dubia, wenn der Richter ungewiß ist, wie er die Sache entscheiden soll. Diese Ungewißheit kann aber aus sehr verschiedenen Ursachen herrühren.

---

3) Ausbeute von Nachforsch. Th. IV. I. Abth. S. 107.
4) S. 121.

Die Gründe, welche die Ueberzeugung des Richters bestimmen, nimmt dieser nicht allein aus dem Inhalte der Beweismittel her, vielmehr gewinnt er solche, wie Hefter[5]) richtig bemerkt, schon aus der Instruction der Sache, der letztern selbst und den gegebenen Verhältnissen. Er soll zu einer festen Ueberzeugung darüber gelangen, wessen Sache die gerechte sey, und darum kann er, wenn seine Ueberzeugung schwanket, der einen oder der andern Parthei einen Eid auferlegen. Auf Zuerkennung desselben hat kein streitender Theil einen Anspruch, sondern blos der Richter ist befugt, um seiner schwankenden Ueberzeugung den Ausschlag zu geben, den Eid als Mittel der Erforschung der Wahrheit zu brauchen. Darum stimme ich Gesterding vollkommen bei, wenn er die Natur der richterlichen Eide, wie sich die Römer dieselbe dachten, durchaus verschieden von der hält, wie sie das deutsche Proceßrecht darstellt. Ein Eid in supplementum probationis konnte bei den Römern schon um deswillen nicht wohl vorkommen, weil jener in folle über das in Streit befangene Recht abgeleistet wurde, die Beweisgründe dagegen in der Regel auf einzelnen Thatsachen beruhen, folglich die auf die letztern gestützten speciellen Ueberzeugungsgründe des Richters durch den generell lautenden Eid keine Verstärkung erhalten. Daß dem, der seinen Anspruch zur Hälfte erwiesen hat, der Eid, um den ermangelnden Beweis zu ergänzen, zuerkannt werden solle, davon enthält das römische Recht überhaupt nicht eine Sylbe, und diese Behauptung ist lediglich eine Erfindung der Rechtsgelehrten. Gründe gegen dieselbe aufzustellen ist deshalb schwer, weil sie keinen einzigen für sich hat. Ueberhaupt ist dem römischen Rechte die unheilvolle Benennung: halber Beweis etc. gänzlich unbekannt, und besser wäre es, wenn auch wir dieselbe nicht hätten kennen lernen, denn sie verwirrt, statt aufzuklären. Die Römer dachten nach meiner Ansicht ohnge-

5) Instit. des Civilprocesses. S. 184.

fähr so: der Richter hat alle Gründe, welche für den Anspruch des Klägers, und für die Freisprechung des Beklagten vorhanden sind, abzuwägen, und dann dem einen oder andern Theile den Eid aufzuerlegen, sey dieses der Kläger oder der Beklagte. Daß auch dem Letztern nach der Ansicht der Römer vom Richter ein Eid zu dem Behufe auferlegt werden konnte, um sich von der Forderung des Klägers zu befreien, leidet nach dem fr. 31. cit. nicht den mindesten Zweifel; denn offenbar redet in demselben Gajus vorzugsweise von dem Falle, wo der Beklagte in Folge eines von ihm abgelegten richterlichen Eides entbunden worden ist.

Zur Schlichtung der Sache konnte also bald dem Kläger, bald dem Beklagten, ein Eid auferlegt werden, nur mußte causa dubia seyn. Ob die Aussage eines classischen Zeugen für den Anspruch des Klägers, wenn nicht noch andere adminicula probationis (c. 4. C. III. 20) concurriren, den Richter berechtiget habe, auf den Eid zu erkennen, scheint nach der Verordnung des Kaiser Constantin[6]) in Zweifel gezogen werden zu müssen. War dagegen jenes der Fall, sprachen für den Kläger noch andere Gründe, so daß des Richters Ueberzeugung für des Klägers Anspruch das Uebergewicht gewann, so mußte ein Eid auferlegt werden. Welchem Theile aber? Dafür, glaube ich, sind eben so wenig durchgreifende Regeln vorhanden gewesen, als sich dergleichen mit erschöpfender Sicherheit aufstellen lassen, wenigstens geben uns die Quellen über jene Frage keine einigermaßen sichere Auskunft. Dem arbitrio judicis war in einem Falle der Art gewiß ein angemessener, ihm auch gebührender Raum gelassen, und ohne Zweifel konnte die Entscheidung der Sache zu Gunsten des Klägers von einem von ihm noch abzuleistenden Eide abhängig gemacht, oder nach Beschaffenheit der Umstände dem Beklagten der Eid, daß er jenem nicht schulde, auferlegt werden. — Bei dem geheimnißvollen

---

6) c. 9. C. IV. 20.

Schweigen der Quellen werden wir schwerlich Licht über die Fragen, um welche es sich hier handelt, erhalten!

Zu 2.

Was hiernächst die zweite von Gesterding aufgestellte Behauptung anlangt, daß auch beim Mangel aller Beweise die Sache durch richterlichen Eid zu schlichten sey, so kann ich derselben unmöglich beistimmen.

Die Gesetzstelle, auf die es hier zunächst ankömmt, ist ein Rescript der Kaiser Diocletian und Maximian, welches also lautet:

c. 3. C. IV. I.

In bonae fidei contractibus, nec non etiam in caeteris causis, inopia probationum per judicem jurejurando causa cognita res decidi oportet.

Daß sich aus diesem Gesetze das Daseyn eines suppectorii nicht ableiten lasse, darin hat Gesterding vollkommen Recht; denn mit keinem Worte ist darin angedeutet, daß der Kläger zur Bestärkung seines Klageanspruches zum Eide zu lassen sey. Wenn er dagegen behauptet, die Worte inopia probationum bedeuteten soviel, als gänzlicher Mangel des Beweises, so scheinen wenigstens die Gründe, die er dafür anführt, noch manchem Zweifel Raum zu geben. Seine Worte sind folgende:

„Inopia ist hier nicht bloße Unzulänglichkeit des Beweises, sondern Mangel desselben. Dieß scheint der eigentlichen Bedeutung des Wortes gemäß zu seyn. So sieht man namentlich aus einer Stelle des Sueton, daß es mehr ist, als paupertas, es heißt daselbst: vixit in summa paupertate ac paene inopia. So giebt es eine andere Stelle des Codex — L. 1. C. de quaest. worin inopia, wieder mit probationum gepaart, nach dem Zusammenhange schlechterdings nichts anders bedeuten kann, als gänzlichen Mangel des Beweises. Daß der Ausdruck namentlich auch in unserer Stelle in dieser Bedeutung gebraucht wird, das würden die Ausleger vielleicht selbst

bemerkt haben, wenn sie die Stelle mit unbefangenem Blick und etwas sorgfältiger betrachtet hätten. Sie haben aber, wie es scheint, den Ausdruck causa cognita gänzlich übersehen. Es war hier gar nicht die Rede davon daß Beweise geführt und diese nicht zulänglich waren und daß dann der Richter, zur Ergänzung des Beweises, dem Beweisführer den Eid abfordern solle; alles dieß hat man hineingelegt, denn es liegt nicht darin, sondern von dem Fall war die Rede, wo Beweise fehlen; in Fällen dieser Art soll der Richter von jenem Mittel Gebrauch machen, wodurch die Partei zum Richter in eigener Sache bestellt wird, indem ihr die Sache ins Gewissen geschoben wird, und zwar soll er dieß thun, nachdem die Sache zuvor gehörig untersucht ist, woraus deutlich erhellet, daß hier von Fällen die Rede ist, wo noch keine Beweise beigebracht und keine zu haben sind."

Schon darüber bin ich im Dunkeln, wie sich mit diesen Ansichten die spätere Aeußerung Gesterdings vereinigen lasse: „Das glaube ich übrigens auch nicht, daß nach reinem römischem Rechte ein unvollkommener Beweis, und namentlich das Zeugniß eines Zeugen, den Richter sollte haben berechtigen können, auf den Eid zu erkennen. [7]) Auch hier würde die Regel Anwendung finden: actore non probante reus absolvitur."

Es ist nämlich ausgemacht, daß die citirte const. 3. ebenfalls reines römisches Recht enthält, und daß aus ihr Gesterding eben ableiten will, daß beim Mangel der Beweise der Richter die Sache durch den Eid schlichten solle. Eines Zeugen Aussage soll nach Constantins Verordnung durchaus berücksichtiget, folglich wohl auch der Zeuge gar nicht abgehört werden. Ist diese Abhörung nun wirklich unterblieben,

---

7) Es ist hier durchaus nicht von einem Eide die Rede, der dem Theile welcher einen unvollkommenen Beweis für sich hat, zuerkannt werden soll, sondern von dem richterlichen Eide überhaupt.

so könnte der Richter noch auf den Eid erkennen; wäre aber der Zeuge abgehört, so müßte der Beklagte, selbst wenn jener für den Kläger ausgesagt hätte, entbunden werden! Wie sich diese Ansichten vereinigen lassen, sehe ich in der That nicht ein, und noch weniger kann ich mir Gründe denken, welche eine Gesetzgebung bestimmen könnten, dem Richter zu untersagen, auf einen Eid dann zu erkennen, wenn der Kläger die Aussage eines classischen Zeugen für sich hat, und jenem die fragliche Befugniß zu gestatten, wenn der Kläger erklärt, er habe gar keine Beweise.

Doch ich gehe zu den Gründen über, die ich jener Ansicht entgegenzustellen habe.

Schon die Worte im Fr. 31. D. XII. 2, daß in causis dubiis die Richter oft zur Schlichtung der Sache einen Eid aufzuerlegen pflegen, deuten darauf hin, daß dieses in causis non dubiis nicht üblich gewesen sey. Wer wollte aber eine Sache, in welcher es dem Kläger an allem Beweise fehlt, für causa dubia halten? Ist irgendwo die Anwendung des Grundsatzes: actore non probante reus absolvitur, unzweifelhaft, so ist es hier.

Jenes Gesetz stammt aus des Gajus Schriften, und daß wenigstens zu den Zeiten jenes Rechtsgelehrten dann, wenn es an Beweisen mangelte, die Sache vom Richter nicht durch den Eid geschlichtet werden konnte, geht aus einer Stelle des Gellius [8]) deutlich hervor. Es wird hier ein Fall erzählt, wo der Kläger, welcher von dem Beklagten Geld zurückforderte, ein vir ferme bonus, notaeque et expertae fidei et vitae inculpatissimae war, von dessen Rechtschaffenheit und Wahrheitsliebe viele und auffallende Beispiele vorlagen. Aber er konnte seine Forderung weder durch Urkunden noch Zeugen beweisen, sondern sie stützte sich blos auf argumenta admodum exilia. Den Beklagten schildert dagegen

8) Noct. Alt. Lib. XIV. cap. II.

Gellius als einen hominem non bonae rei, vitaque turpi et sordida, convictumque vulgo in mendaciis, plenumque perfidiarum et fraudum. Wäre die Zuerkennung eines richterlichen Eides auch dann, wenn es an Beweisen fehlte, damals üblich gewesen, so würde die Entscheidung nicht zweifelhaft gewesen seyn. Dem Gellius schien sie dieses gleichwohl und er fragte deßhalb Freunde um Rath, die er als viri exercitati atque in patrociniis et in operis fori celebres schildert. Und was für einen Ausspruch thaten diese?

Nihil esse dubium, quin absolvendus foret, quem accepisse pecuniam nulla probatione solemni docebatur.

Sollten diese, sollte Gellius, der so schwer daranging, den Beklagten frei zu sprechen, nicht auf die Entscheidung der Sache mittelst richterlichen Eides, verfallen seyn, wenn dieser in einem Falle der Art zulässig gewesen wäre.

Kaum dürfte dieses zu bezweifeln seyn. — Doch nichts destoweniger wäre es möglich, daß die Verordnung Diocletians und Maximians das ältere Recht aufgehoben hätte. Wäre es klar, daß die letztere correktorischer Art wäre, so müßte ich freilich die Feder niederlegen; aber das ist keinesweges der Fall, und bekanntlich sind Gesetze, die ältere aufzuheben scheinen, so zu erklären, wie sie dem bestehenden Rechte am wenigsten Eintrag thun.

Dieselben Kaiser, von welchen jene Verordnung herrührt, haben in der c. 23. C. IV. 19. den Grundsatz aufgestellt, daß wenn der Kläger bekenne, seine Behauptungen nicht beweisen zu können, der Beklagte nicht verbunden sey, das Gegentheil darzuthun (monstrandi contrarium.) Beim bloßen Mangel des Beweises würde, wie Gesterding selbst zugiebt, derjenige welcher vom Beweise frei ist, eher zum Eide zuzulassen seyn, als sein Gegner; es würde ihm also gegen den klaren Sinn jener Verordnung die necessitas monstrandi contrarium auferlegt werden müssen. Man wende nicht ein, daß derjenige, welcher schwöre, nicht beweise; denn soviel ist klar, daß der, welcher schwört, das Gegentheil der

Behauptung[10]) des andern Theiles darthut, und daß deutliche Gesetze das, was beschworen wird, so betrachten, als ob es gleichsam bewiesen worden wäre.[11]) Wir haben also gerade den Fall vor uns, wo Gesterding auf den Eid erkannt wissen will, einen Fall, den dieselben Kaiser, von denen c. 3. C. IV. 1. herrührt, vortragen, und wo sie auf die Entscheidung mittelst richterlichen Eides nicht entfernt hinweisen, sondern vielmehr geradezu den Beklagten von der Verbindlichkeit, das Gegentheil darzuthun und folglich auch von der Pflicht, es zu beschwören freisprechen.

Nimmt man an, die von Gesterding vertheidigte Ansicht sei richtig, so wird dadurch ferner der im römischen Rechte ausgesprochene und immer so consequent gehandhabte Grundsatz: „Actore non probante reus absolvitur,“ geradezu umgestoßen. Auch erscheinen unter jener Voraussetzung die Verordnungen desselben über die Befugniß, den Eid zuzuschieben, völlig überflüssig, während doch das Institut des Schiedeseides vorzugsweise für den Fall berechnet zu seyn scheint, wenn dem Behauptenden Beweismittel fehlen, oder die zur Hand genommenen kein Resultat geliefert haben, denn der Eid konnte bei den Römern bis zum Definitiverkenntniß zugeschoben werden.[11]) Blicken wir nach diesen Erörterungen, welche die Ansicht Gesterdings schon hinlänglich widerlegen dürften, auf die von ihm aufgestellten Gründe zurück, so ist zwar nicht zu leugnen, daß inopia bisweilen gänzlichen Mangel bedeutet, aber auf der andern Seite ist eben so gewiß, daß damit auch ein unvollkommener Zustand des Objectes, auf welches es sich bezieht, bezeichnet wird. In diesem Sinne braucht Cicero jenes Wort, wenn er von einer inopia orationis spricht. Gewiß wird Niemand

---

9) Es ist von dem Falle die Rede, wo dem Behauptenden alle Beweismittel fehlen.

10) Fr. 5. §. 2. Fr. 11. §. 3. D. XII. 2.

11) c. 12. C. (IV, 1.)

behaupten, daß es hier die von Gesterding bezeichnete Bedeutung habe. Auch in der c. 1. C. (IX, 41.) kann inopia probationum soviel als Unvollständigkeit, Unzulänglichkeit des Beweises bedeuten, und fast möchte ich behaupten, daß es diesen Sinn habe. Es heißt darin: der Richter darf sich zwar durch die wider seinen Herrn gerichtete Aussage des Sclaven nicht zur Verurtheilung des ersteren bestimmen lassen aber sie ist zu berücksichtigen, wenn sie durch andere Beweismittel unterstüzt wird. Bei Streitigkeiten über das Mein und Dein dagegen dürfen selbst bei unvollständig geführtem Beweise Sclaven wider ihre Herren nicht befragt werden. Mit andern Worten: In Fällen der erstern Art können die Aussagen der Sclaven in Verbindung mit andern Beweismitteln die Herstellung eines vollständigen Beweises begründen, in Fällen der letztern Art kann ein vorhandener unvollständiger Beweis durch sie nicht ergänzet werden.

Der Ausdruck: omnibus probationibus aliis deficientibus, den die Quellen [21]) gebrauchen, scheint mir endlich mehr in sich zu fassen, als inopia probationum, besonders da nicht bestritten werden kann, daß inopia auch Unzulänglichkeit, Mangelhaftigkeit, Dürftigkeit und Schwäche ꝛc. bedeutet.

Wenn endlich von Gesterding noch angeführt wird, daß die Worte causa cognita einen Fall bezeichneten, wo gar kein Beweis geführt worden sey, sondern wo gleich Anfangs die Beweismittel gefehlt hätten, so ist auch dieses keineswegs außer Zweifel; denn unter der causae cognitio im weitern Sinne ist auch die Beweisführung mit begriffen und wäre dieses auch nicht der Fall, so können aus den Aeußerungen der streitenden Theile sich solche Gründe für die Wahrheit einer Behauptung ergeben, daß dem Richter verstattet ist, auf einen Eid zu erkennen. Endlich hat die const. 23. C. (IV. 19.) einen ganz ähnlichen Fall vor Augen und verpflichtet den Beklagten keineswegs, das Gegentheil darzuthun

---

12) Fr. 35. (X. 2)

oder zu beschwören; von einem Eide des Beklagten aber könnte doch nur allein die Rede seyn, denn wer wollte behaupten, daß der Richter dem Kläger habe verstatten können, sich seinen Anspruch selbst zuzuschwören!

Kann die Parthei — fragt Gesterding weiter — den Eid zuschieben, wenn sie nichts bewiesen hat, warum sollte es der Richter nicht auch können? Muß man aber, erwidre ich — nicht vielmehr so fragen: wenn die Parthei, die jene ihre Befugniß kennt, von dieser keinen Gebrauch machen will, darf man dann wider der erstern Willen dem Richter die Macht einräumen, durch Auferlegung eines Eides die Sache zu schlichten, während ihn klare Gesetze verpflichten, unbedingt zu Gunsten der Partei zu erkennen, gegen welche nichts bewiesen worden ist?

Sonach möchten sehr erhebliche Gründe gegen die Ansicht sprechen, daß inopia probationum einen gänzlichen Mangel an Beweisen bedeute; vielmehr glaube ich, daß es eine Unzulänglichkeit des Beweises bezeichnet, und zwar eine solche, die des Richters Ueberzeugung über das, was er für wahr oder nicht erwiesen halten soll, schwankend macht. Hier tritt, da ein definitiver Ausspruch erfolgen muß, die wohlbegründete Befugniß des Richters ein, durch Auferlegung eines Eides die ihm noch vorschwebenden Zweifel zu heben, ohne in einem solchen Falle in die Rolle einer Parthei, die, an die Existenz vorhandener Beweisgründe nicht gebunden — der andern den Eid zuschiebt, zu verfallen. Eine Unzulänglichkeit oder Unvollkommenheit des Beweises kann nun sowohl dann vorkommen, wenn ein unvollständiger Beweis der Klage oder Einrede vorliegt, als auch dann, wenn ein unvollständiger Beweis mit einem unvollständigen Gegenbeweise collidiret. Ist letzterer ein directer, so kann entweder dem Kläger, oder Beklagten, ist er ein indirecter, so kann beiden Theilen ein richterlicher Eid auferlegt werden. Da aber das Fr. 31. D. XII. 2. durch die Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian nicht für aufgehoben zu halten

ist, so muß der unvollständig geführte Beweis nicht zu schwach, causa muß vielmehr dubia seyn; denn findet der Richter, daß zu wenig bewiesen ist, und schwanket sonach seine Ueberzeugung nicht, so muß er gegen den Beweisführer erkennen.

Die const. 4. cit. bestätiget daher das ältere Recht und verordnet im Allgemeinen, daß bei einer Unzulänglichkeit der Beweise, — und zwar, wie aus dem nicht aufgehobenen fr. 31. folget, einer solchen, welche die Entscheidung der Sache zweifelhaft macht, — der Richter auf den Eid erkennen solle.

Zu II.

Fast alle Rechtslehrer stellen den Grundsatz auf, daß der Kläger dann, wenn er vollkommen bewiesen, daß er eine Forderung an den Beklagten habe, hinsichtlich der unerwiesen gebliebenen Größe derselben zum Erfüllungseide zu lassen sei.

Unter die zahlreichen Vertheidiger dieses Satzes gehören Carpzov,[13] Lynker,[14] Böhmer,[15] Mevius,[16] Leyser,[17] von Selchow,[19] Hommel,[20] Westphal,[21] von Quistorp,[22] Hagemann,[23] Struben,[24] Glück,[25] von Wening-Ingenheim[26] und Gensler.[27]

---

13) P. II. c. 29. def. 14. Pag. III. c. 22. def. 9. 12. 9.
14) Cent. 3. dec. 251.
15) T. III. P. II. dec. 322. n. 33.
16) P. I. dec. 85. n. 4. P. V. dec. 281.
17) spec. 241. med. 1. et coroll 4. spec. 184. med. 10.
18) in den Rechtsfällen. B. III. no. 90.
19) Vol. VI. obs. 776.
20) im Crim. Recht §. 8. Anm. 123. S. 678.
21) rechtl. Bem. Bd. I. Bem. 30.
22) prakt. Erört. V. Bd. Er. 4.
23) rechtl. Bed. I. Th. Bed. 35.
24) Comment. §. 818.
25) Lehrb. des Civ. R. B. III. §. 193. (§. 17.)
26) im Archiv f. civil. Praxis Bd. IV. S. 278.

Vor allen Dingen muß ich darauf aufmerksam machen, daß die angeführten Rechtslehrer nicht den Fall vor Augen haben, wo wegen eines durch culpa levis erlittenen Schadens geklagt und auf die eidliche Würderung von Seiten des Beschädigten erkannt wird,[27]) sondern daß sie die Zulässigkeit jenes Eides bei allen Forderungen behaupten, folglich auch bei denen, wo von keinem Schadenersatze die Rede ist.

Für jene Ansicht, — so behaupten viele ihrer Vertreter, — soll sich der Gerichtsgebrauch erklärt haben.

Das thäte nun zwar nichts; denn immer mehr Anerkennung wird der Ansicht zu Theil, daß ein noch so fester Gerichtsgebrauch seine verbindliche Kraft verlieren muß, sobald das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß er den aus den Gesetzen abzuleitenden Resultaten offenbar widerspreche.[28])

Indessen es fragt sich noch:

Ist denn der Satz, um den es sich handelt, auch wirklich durch den Gerichtsgebrauch sanctioniret, oder folgt nicht vielmehr, aus den verschiedenen Modificationen, denen er unterworfen wird, daß jenes eigentlich gar nicht der Fall sey?

Die Beantwortung dieser Frage sei das nächste Ziel meiner Aufgabe.

Soll eine bestimmte Rechtsfrage durch den Gerichtsgebrauch entschieden seyn, so wird natürlich vorausgesetzt, daß sie von den Gerichten auf ganz gleiche Weise und insbesondere so beantwortet wird, daß der Satz durch Wiedersprüche und Inconsequenzen nicht in sich selbst zerfällt.

Den Quantitätseid läßt man nun aber bei allen Forderungen, auch solchen, die aus Contrakten herrühren, zu. Gleichwohl gestattet man bei diesem Eide ohne Unterschied

---

27) vrgl. Linde Lehrb. des Proc. §. 313. Schweppe röm. Priv. Recht. §. 205. Gensler in diesem Archiv. IV. 293. fg.

28) Archiv f. civil. Praxis. Th. VIII. S. 245. fgg. und Th. XIV. S. 344. 345.

der Fälle, also auch dann, wenn es sich um eine hinsichtlich ihrer Größe lediglich von dem Willen der Contrahenten abhängende Summe handelt, dem Richter, die Forderung des Klägers, wenn sie den Umständen nicht angemessen scheint, zu ermäßigen. So lehren Carpzov und Hagemann. Andere wie Struben, Leyser und Quistorp, erklären jenen Eid nur bei geringfügigen Forderungen für zulässig; Mevius, v. Selchow, Quistorp und Glück verlangen insbesondere, daß die angegebene Summe an sich nicht unwahrscheinlich sey, vielmehr alle Umstände und Muthmaßungen dem Kläger in Ansehung der angegebenen Größe seiner Forderung beistimmen müssen. Dabei harmoniren öfters die von den Rechtsgelehrten angeführten Erkenntnisse weder unter sich, noch mit den Folgerungen, die man für das juram. quant. aus ihnen ziehen will. Das letztere gilt von dem bei Hagemann angeführten Rechtspruche, in welchem von einem zugefügten Schaden und dem eigentlichen juramentum in litem die Rede ist. Hier hatte der Eid keineswegs die Natur eines suppletorii, auf welches H. irriger Weise die Grundsätze anwendet, die der an sich ganz richtigen Entscheidung untergelegt sind.

In dem bei Carpzov vorgetragenen Falle, wurde die Wittwe hinsichtlich der Größe der Hochzeitgeschenke, wenn sie dieserhalb auch nichts erweisen sollte, zum Quantitäts-Eide zugelassen: dagegen lautet die bei Struben vorgetragene Entscheidung dahin, daß, obgleich die Illation der Mitgift und die Stücke, in denen sie bestanden, dargethan worden, dennoch besserer Beweis des Werthes durch Taxatoren beizubringen sey. Glück läßt wieder eigenmächtig die Beschränkung weg, daß das jur. quant. nur bei geringern Forderungen statffinde, Zwar hat jene so wenig für sich, als der Quantäts-Eid überhaupt; indessen, wenn man sich bei dem letztern auf den Gerichtsgebrauch beruft, so sollte man doch nicht willführlich abändern und weglassen, besonders da es

dringende Pflicht des Richters ist, die Anwendung jenes Eides soviel wie möglich zu beschränken.[29]) Endlich verlangt man auch, daß der Gläubiger von unbescholtenem Charakter, oder von Quistorp ausdrückt, von bewährter Rechtschaffenheit sei. Betrachten wir diese verschiedenartigen Ansichten, so müssen wir bekennen, daß es mit einem übereinstimmenden Gerichtsgebrauche höchst bedenklich aussieht. Auch stammen jene Meinungen der Rechtsgelehrten aus einer Zeit her, wo man oft unbekümmert um ein sorgfältiges Quellenstudium, aus den Entscheidungsgründen der Erkenntnisse Rechtsprincipien zu excerpiren gewohnt war, und bisweilen wurde sogar einem Satze, dessen Anwendbarkeit eine blos relative Beziehung hatte, eine absolute Gültigkeit zugeschrieben. So verhält es sich auch mit der vorliegenden Rechtsfrage. Es sind Fälle vorgekommen, wo auf den Erfüllungseid erkannt worden ist, wenn die Existenz der Forderung des Klägers im Allgemeinen erwiesen war und demselben in Betreff der behaupteten, an sich nicht unwahrscheinlichen Größe der Forderung alle Umstände und Muthmaaßungen zur Seite standen. Allein da die letztere Voraussetzung eine quaestio facti in sich faßt, und folglich der Richter in jedem einzelnen Falle beurtheilen muß, ob die behauptete Größe der Forderung wahrscheinlich und durch alle vorhandenen Umstände und Muthmaaßungen unterstützt ist, dieses aber nur dann zu bejahen seyn wird, wenn sich genügende Beweisgründe für das Quantum der Forderung aus den Acten ergeben, so leuchtet ein, daß nach dem wahren Sinne der eigenen Worte Glück's und anderer Rechtslehrer, ohne Vorhandenseyn eines wenigstens unvollkommenen Beweises hinsichtlich der Größe der Forderung auf den Quantitätseid nicht erkannt werden kann. Dadurch ist aber die Zuläßigkeit des letztern in der behaupteten Allgemeinheit für unstatthaft erklärt, und wenigstens implicite der richtigere Grundsatz Gregors IX. anerkannt.

---

29) Bayers Vorträge über den Civilproceß. S. 414.

Sane si actor omnino in prolatione detulerit, reus debet, et si nihil praestiterit, obtinere; praesumtione vero faciente pro illo reo deferri potest, ad ostendendam suam innocentiam, juramentum: nisi judex, inspectis personarum et causae circumstantiis, illud actori videat deferendum.[30])

Findet sonach das jur. quant. — den Namen abgerechnet — in dem Gerichtsgebrauche nur eine sehr zweifelhafte Stütze, so ist für dasselbe, fragt man nach seiner gesetzlichen Begründung noch weniger ein Haltpunkt wahrzunehmen.

Der würdige Gensler[31]) ist zwar anderer Meinung, indem er sich dahin ausspricht: „die Gesetze (fr. 1. §. 40. XVI. 3. und cap. 32. X. II. 24.) gestatten dieses Suppletorium ohne ausdrückliche Bedingung, daß auch die ungewiß gebliebene Größe einigermaßen bescheiniget sey;" setzen aber gewiß voraus, daß der Beweisführer auch zum Beweis der quantitas processualisch thätig wurde, und daß aus dem vollkommenen Beweis: debet reus, und quale debeat, zugleich auch mit Wahrscheinlichkeit hervorgehe, quantum debeat, wenn gleich diese Wahrscheinlichkeit an sich nach den allgemeinen Beweisregeln einen halben directen Beweis nicht für sich hat.

Schon Pufendorf setzt den wahren Sinn des fr. 1. cit. §. 40. klar auseinander, und auch Hagemann hält die angeführten Verordnungen nicht für zweifelsfrei; insbesondere haben Rapp[32]) und Bayer[33]) gezeigt, daß sich die von Gensler angezogenen Gesetze nicht auf einen von dem Kläger zu leistenden Quantitätseid beziehen. Dessen ungeachtet behauptet Bayer, daß theils an der allgemeinen

30) cap. ult. X. II. 25.
31) in diesem Archiv. Bd. IV. S. 278.
32) Dissert. de jurejur. supplet. ad quantit. debit: pertinent. Heidelberg. 1816. Leider habe ich diese Diss. aller angewendeten Mühe ohngeachtet nicht zur Einsicht bekommen können.
33) Vorträge zu Civilprocesse. S. 412. fgg.

Vorschrift der const. 3. C. (4. 1.) theils aus fr. 5. §. 4. D. XII. 3. mit Grund scheine gefolgert werden zu dürfen, daß der Richter in Ermanglung anderer Behelfe zur Eidesauflage seine Zuflucht nehmen könne.

In wiefern diese Ansicht gegründet sei, das wird sich aus der genauern Untersuchung der angeführten Gesetze ergeben.

Das erste ist

fr. 1. §. 40. depos. (16. 3.)

« Si quis argentum vel aurum depositum petat, utrum speciem, an et pondus complecti debeat? et magis est, ut utrumque complectatur: scyphum forte, (vel) lancem, vel pateram dicendo, et materiam, et pondus addendo: Sed etsi purpura sit infecta, vel lana, pondus similiter adjiciendum. Salvo eo, ut si de quantitate ponderis incertum est, juranti succuratur.

Schon Pufendorf in animadvers. jur. Hannov. bemerkte sehr richtig, daß der wahre Sinn dieser Stelle am sichersten aus der Glosse zu entnehmen sei, und war der Meinung, daß die Worte: Salvo eo, ut si etc. nur den Sinn hätten, daß der, welcher schwören würde, er könne das Gewicht nicht angeben, zur Klage zuzulassen sey. Für diese Ansicht hat sich mit Recht auch Bayer erklärt, denn offenbar handelt das Gesetz blos von der Frage, wie die von dem Deponenten anzustellende Klage substantiiret seyn müsse, wenn ihr vom Richter statt gegeben werden, nicht aber davon, ob und welchen gesetzlichen Eid jener bei einem unvollkommen geführten Beweise auferlegen soll. Dürfte ja hierüber noch ein Zweifel obwalten, so wird ihn

fr. 19. pr. D. §. 1 — 4. (47. 2.)

lösen. Diese Stelle lautet:

In actione furti sufficit rem demonstari, ut possit intelligi. §. 1. De pondere autem vasorum non est necesse loqui. Sufficiet igitur ita dici, lancem, vel discum, vel pateram. Sed adscribenda etiam materia est, utrum argen-

tea, an aurea, an alia quae sit. §. 2. Quod si quis argentum infectum petat, et massam argenteam dicere, et pondus debebit ponere. §. 3. Signati argenti numerum debebit complecti, veluti aureos tot, plurisve furtó ei abesse. §. 4. De veste quaeritur, an color ejus dicendus sit? Et verum est, colorem ejus dici oportere, ut, quemadmodum in vasis dicitur patera aurea, ita et in veste color dicatur. Plane siquis juret, pro certo se colorem dicere non posse, remitti ei hujus rei necessitas debet.

Wer wollte noch zweifeln, daß beide Gesetze, die aus Ulpians Schriften entlehnt sind, eine und dieselbe Frage in Bezug auf zwei verschiedene Klagen (die actio depositi und furti) zum Gegenstand haben, die Frage nämlich, ob eine Klage statthaft sey, bei welcher der Kläger resp. das Gewicht der zurückgeforderten Stoffe und die Farbe des in Anspruch genommenen Kleides nicht angeben könne?

Und eben so deutlich ist die Anwort: Plane si quis juret pro certo se colorem dicere non posse, remitti ei hujus rei necessitas debet. Hieraus ergiebt sich gewiß recht klar, was von dem juranti succuratur im fr. 1. §. 40. cit. zu halten sei, und daß diese Worte nur so viel andeuten, daß dem Kläger, wenn er schwört, er könne das Gewicht nicht angeben, die Anführung dieses in den Libell gehörigen und an sich nothwendigen Umstandes erlasssen werden könne. Es scheint zwar, als ob ein Kläger, welcher selbst nicht weiß, wie viel die Stoffe gewogen, die er deponiret hat, mit seiner Klage abgewiesen werden müsse; allein solcher Bedenken müssen wir uns, wenn die Gesetze deutlich reden, enthalten. Ueberdieß ist es recht gut möglich, daß der Deponent, wenn er auch das Gewicht nicht mehr angeben kann, dennoch den Werth und den durch den Verlust der Sachen erlittenen Schaden genau kennt, zu dessen eidlicher Erhärtung er bei nicht erfolgender Zurückgabe des depositi und bei bewiesener culpa des Depositors gelassen werden muß.[34])

34) Fr. 5. p. D. XVI. 3.

Daß in dem fr. 1. §. 40. von einem Eide die Rede ist, der blos die Aufrechthaltung der Klage bezweckt, dürfte nicht allein daraus folgen, daß dasselbe davon, wie jene in gewissen Fällen einzurichten ist, handelt, sondern auch daraus daß der Kläger zur eidlichen Erhärtung der Quantität dann nicht füglich gelassen werden kann, si de quantitate ponderis incertum est. Diese Worte scheinen nämlich eine völlige Ungewißheit des Klägers über die von ihm niedergelegte Quantität anzudeuten, keinesweges aber den Fall zu unterstellen, daß der Beklagte die Größe des vom Kläger gehörig angegebenen jedoch nicht erwiesenen Gewichts geleugnet habe. Gewiß würden die Gesetze diesen Fall mit treffendern Worten bezeichnet haben. Wollte man das fr. 1. §. 40. aber gleichwohl so erklären, so könnte man das juranti succuratur auch von dem Falle verstehen, wo der Eid über die Quantität deferiret und acceptirt oder referiret worden ist, und nun natürlich der Theil, welcher schwört, den Sieg davon tragen muß.

Einer solchen Auslegung will ich indeß keineswegs das Wort reden, das aber glaube ich gezeigt zu haben, daß das fr. 1. §. 40. von dem juramento quantitatis, wie es unsere Practiker ausgedacht haben, keine Spur enthält.

Das 2te Gesetz, auf das namentlich Bayer hinweiset, ist fr. 5. §. 4. D. XII. 4.

Aus demselben erhellet, daß bei actionibus stricti juris das Juramentum in litem in der Regel stattfindet, daß jedoch auf dasselbe dann ausnahmsweise erkannt werden kann, wenn Jemand eine Sache versprochen, sich bei deren Ablieferung einer mora schuldig gemacht hat und jene in der Zwischenzeit zu Grunde gegangen ist. Und zwar darum wird das jur. in lit. für zuläßig erklärt, weil es dem Richter unmöglich ist, über den Werth einer nicht mehr vorhandenen Sache zu urtheilen.

Wie man sich zur Rechtfertigung des juram. quant. auf dieses Gesetz berufen könne, sehe ich in der That nicht ein;

denn es handelt lediglich von dem Würderungseide und erklärt ihn, unter gewissen Voraussetzungen, auch bei den actionibus stricti juris für zulässig. Und zwar von der Art des erstern handelt es, die man jur. in lit. veritatis nennt, und auf welchen dann erkannt zu werden pflegt, wenn durch einen geringen Grad der culpa ein Schaden zugefügt worden ist. Daß ein Eid der Art nicht die Natur eines Erfüllungseides und mit dem sogenannten jur. quant. keine Aehnlichkeit hat, darin ist man jetzt einverstanden.

Wie gewagt es übrigens ist, aus den im fr. 5. D. XII. 3. enthaltenen Bestimmungen etwas Behufiges für unser jur. quant. ableiten zu wollen, geht auch daraus hervor, daß dort dem Richter die Befugniß zugesprochen ist, den geforderten, ja schon beschwornen Betrag des Werthes zu ermäßigen. Der Gesetzgeber kann daher hierbei ohnmöglich an solche Fälle gedacht haben, wo die Bestimmung des Umfanges und der Größe der Verbindlichkeit lediglich vom freien Willen der Contrahenten abhängt, wie z. E. beim Darlehn, Kaufe u. s. w. oder man müßte ihm das Recht zugestehen, die Verträge der Privatpersonen nach seinem Belieben abzuändern.

Doch wir wenden uns zu dem dritten Gesetze der

c. 4. C. III. 1.

In bonae fidei contractibus, nec non etiam in caeteris causis, inopia probationum, per judicem jurejurando causa cognita res decidi oportet.

Ueber die Auslegung der Ausdrücke inopia probationum habe ich schon oben (ad I.) das Nöthige bemerkt. Man mag aber denselben einen Sinn unterlegen, welchen man will, so beweiset das Gesetz gleichwohl nichts für das juram. quantitatis; denn daraus, daß bei einem unvollkommenen Beweise des *einen* oder andern streitenden Theils auf einen gesetzlichen Eid erkannt werden soll, folgt noch keineswegs, daß dem Kläger stets der Erfüllungseid zuzuerkennen sey, vielmehr belehrt uns fr. 31. cit. daß bei den Römern auch dem Beklagten der Eid auferlegt und jener nach dessen Ab-

leistung freigesprochen wurde. Ja! wenn sich jenes auch aus der c. 3. cit. folgern lassen sollte, obgleich sie eines dem Kläger aufzuerlegenden Eides durchaus nicht gedenkt, so würde sie durch ein neueres und klares Gesetz des cap. ult. X. de jurejur. in dem betreffenden Punkte aufgehoben seyn.

Geht der Sinn der c. 4. cit. aber dahin, daß beim völligen Mangel der Beweise jede Sache durch richterlichen Eid geschlichtet werden solle, so ist klar, daß nicht allein über die Quantität, sondern auch über die Existenz der Forderung der Eid auferlegt werden könnte, es würde dann aber eben so ausgemacht seyn, daß der Richter nur dem Gegner des Beweispflichtigen den Eid zuerkennen dürfte, indem außerdem einer der bekanntesten Grundsätze vom Eide, daß sich Niemand selbst etwas zuschwören kann, als umgestoßen erscheinen würde. Man mag aber das Gesetz betrachten, von welcher Seite man will, vom juram. quantit. erblickt man keine Spur darin. Nach heutigem Proceßrechte ist die const. 4. cit., unterstellt sie wirklich den obigen Fall, von keinem praktischen Werthe mehr, im Gegentheil stellt sie sich als gänzlich aufgehoben und jede für das juram. quant. etwa daraus zu ziehende Folgerung als unstatthaft dar.

Muß sonach jeder Unbefangene zugestehen, daß die angeführten Gesetze einen Stützpunkt für die gemeine Meinung nicht gewähren, so fehlt es überdieß nicht an Bestimmungen des römischen Rechts, welche jene Ansicht geradezu mißbilligen. Einen Beweis hiervon liefert fr. 3. D. XII. 3. Dieses Gesetz handelt von dem Falle, wo Gelder niedergelegt sind, und verbietet dem Richter, da es sich um eine bestimmte, folglich den Werth selbst bezeichnende Summe handelt, den Würderungseid zuzuerkennen. Es setzt also voraus, daß darüber, daß Gelder deponirt sind, kein Zweifel obwaltet, läßt aber den Kläger, obgleich es sich um eine actio bonae fidei handelt, keineswegs zum Eide, und legt ihm sonach natürlich den Beweis der Größe der Summe auf, was sich ohnehin von selbst versteht.

Ut creditor, qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur, ita rursum debitor, qui solutam affirmat, ejus rei probationum praestare debet.

c. 1. C. IV. 19.

Noch deutlicher drücken sich die auth. C. si quis (II. 1.) und Nov. 119. c. 3. aus. Wenn in einer Urkunde, — sagen diese Gesetze — die sich auf eine andere bezieht, die Quantität der Forderung auch ausgedruckt ist, so kann diese doch nicht eingeklagt werden, wenn das docum. relat. beigebracht, oder auf andere Weise den Gesetzen gemäß bewiesen wird, daß die Summe, deren Erwähnung gethan ist, auch wirklich geschuldet werde. Wenn nun der Beweis der Größe der Forderung selbst in dem Falle geführt werden muß, wo jene aus dem docum. referente erhellet, wie vielmehr muß man dieses dann annehmen, wenn aus einer noch so glaubwürdigen Urkunde hervorgehet, daß Jemand an einen dritten eine Forderung habe, deren Größe jedoch darin nicht angegeben ist. Aber auch abgesehen von dem singulären Falle, den jene Verordnungen zum Gegenstande haben, so gehet doch der allgemeine Grundsatz aus ihnen hervor, daß der Fordernde den Beweis derjenigen Summe die er in Anspruch nimmt, führen müsse. Es liegt dieses auch schon in der Natur der Sache. Von demjenigen Kläger, welcher blos bewiesen hat, daß der Beklagte schulde, kann man nicht sagen, daß er seinen Beweis geliefert habe; petitore vero non implente suam intentionem, negantes debitores absolvi opportet (c. 9. C. IV. 10.) Ueberhaupt hüte man sich die Größe einer Forderung für eine Nebensache zu halten, denn ohne jene ist die letztere ein bloßer Begriff, erst die Quantität gibt der Forderung ihre Realität, und ihren Umfang, und von diesem handelt es sich allein in foro, nicht vom Vorhandenseyn eines Schuldnexus im Allgemeinen. Daß Einer dem Andern ein Capital schulde, damit ist bewiesen, es kann in 50 Gr. und in 100,000 Thlr. bestehen; die Größe hat er darzuthun. Diese ist ein eben so

wesentlicher Bestandtheil des Beweisthums, als das Recht der Forderung selbst. Ist aber blos das letztere, folglich blos ein Theil des Beweissatzes vollkommen dargethan, der andere aber nicht, so rechtfertiget sich keineswegs ein Erfüllungseid, dessen Zweck blos der ist, einen mangelhaften Beweis zu erfüllen, nicht einen ganz unerwiesen gebliebenen wesentlichen Theil des Beweisthemas vollkommen zu beweisen.

Es wird gewiß Niemand in den Sinn kommen, den, der sich auf die ordentliche Verjährung beruft, wenn er außer dem justus titulus alle Erfordernisse derselben bewiesen, jenen aber mit Nichts dargethan hat, zum Erfüllungseide rücksichtlich des behaupteten Titels zu lassen.

Wir kommen nun zum letzten Gesetze, aus welchem man das juram. quant. ableiten will, zu einer Decretale Honorius III. cap. 32. X. II. 25., welche also lautet:

Ex litteris vestris accepimus, quod super causa usurarum vobis pro G. contra E. ab Apostolica Sede commissa, non potuit per testes, ab ipsius G. parte productos, de sortis quantitate liquere: licet de obligatione pignoris constitisset: unde expedire videtis, quod exigatur de dicenda veritate a partibus juramentum, cum ex fama quasi notorium habeatur, praefatum E. ex quadam lerra ipsius G. sibi titulo pignoris obligata, sortem et amplius percepisse. Ne igitur ex hujusmodi juramenti defectu justitia occulta veritate succumbat: mandamus, quatenus (si est ita) partes ad praestandum hujusmodi juramentum per. Cens. Eccles. Appellat. remota, cogatis.

Zunächst ist zu bemerken, daß die in dem cap. 32. angezogene Decretale nur ein Rescript des Papstes über einen einzelnen Fall enthält, und deshalb mit der größten Vorsicht interpretiret werden muß. Der Fall, der darin entschieden wird, ist aber überdieß sehr dunkel und davon, daß der Gläubiger zur eidlichen Erhärtung der geforderten Summe zuzulassen sei, kömmt auch nicht eine Silbe vor.

Bei der Dunkelheit des cap. 32. darf der besonnene

Interpret nicht eine eigenthümliche Art des Eides daraus entwickeln wollen, sondern er muß sich an das neuere und deutlichere Gesetz halten (cap. ult. X. II. 25.) welches die Regel aufstellt, während das erstere nur eine einzelne Entscheidung enthält.

Aus ihr ist blos soviel zu entnehmen, daß G. und E. in einen Streit wegen Zinsen verwickelt waren, daß der G. die Größe des Hauptstammes zu erweisen, dieses auch durch Zeugen versucht hatte, ihm aber solches nicht gelungen war; dagegen waltete über die stattgehabte Unterpfandbestellung kein Zweifel ob. Der Pabst erachtet es daher für zweckmäßig, daß den Partheien (partibus) ein Wahrheitseid auferlegt werde. Als Entscheidungsgrund führt er den Umstand an, weil es notorisch sei, daß der E. aus einem ihm verpfändeten Grundstücke des G. den Hauptstamm und noch mehr bezogen habe.

Ich gestehe aufrichtig, daß ich mir von dem Falle, der hier vorliegt, keine richtige Vorstellung machen kann; insbesondere scheint mir der Entscheidungsgrund wie die Faust auf das Auge zu passen.

Ist nämlich wegen der einen Schuld der G. der Gläubiger des E. und klagt er gegen den letztern wegen der Zinsen, so sehe ich nicht ein, wie auf dieses Klagerecht der Umstand von Einfluß seyn kann, daß wegen einer andern Schuld der E. der Gläubiger des G. gewesen ist, diese jedoch bezahlt erhalten hat, es müßte denn der E. auf den Grund seiner Forderung die exc. compensat. dem klagenden G. entgegengestellt und der Pabst dieselbe durch jene Bemerkung haben beseitigen wollen.

Wie dem aber auch sei, so ist in jener Decretale durchaus nicht von einem Erfüllungseide, der dem Kläger zuerkannt worden, die Rede, sondern beiden Theilen (partibus) soll ein Eid de dicenda veritate auferlegt werden. Welche Punkte beschworen werden sollen, das gehet aus dem Rescripte nicht hervor, weil die species facti des Rechts-

streites äußerst unvollkommen vorgetragen ist.

Nimmt man aber auch gegen klaren Wortverstand der Decretale an, daß von einem Erfüllungseide des Klägers darin die Rede sey, so läßt man sich aus deren Inhalte durchaus nicht deduciren, daß die Zeugenaussagen gar nichts Behufiges für den Producenten enthalten, oder daß andere Umstände die von ihm behauptete Größe des Hauptstamms nicht wenigstens einigermaaßen glaublich gemacht haben, wenn auch nicht in einem solchen Grade, daß ohne Bedenken auf ein suppletorium hätte erkannt werden können. Wenigstens scheint es mir natürlicher zu seyn, die Worte: non potuit per testes de sortis quantitate liquere so zu verstehen, daß der fragliche Punkt durch die Zeugen nicht völlig ins Klare habe gestellt werden können, als ihnen den Sinn unterzulegen, daß die Zeugen über die Größe der Schuld gar nichts ausgesagt hätten.

Berücksichtiget man ferner, daß in einem Rechtsstreite oft scheinbar kleine Umstände von Einfluß auf die Sache sind und daß es sich um einen einzelnen Fall handelte, den der Pabst entschied, ohne eine genaue und klare Schilderung des status controversiae zu geben, so ist kaum zu begreifen, wie man aus der angeführten Decretale eine neue Art des suppletorii hat ableiten können.

Es ist schon an einem andern Orte in diesem Archive von Spangenberg bemerkt worden, daß Rescripte der Päbste über einzelne ihnen vorgetragene Fälle und secundum jus constitutum ertheilt werden konnten und daß man daher, falls die Worte derselben dunkel seyen, oder eine vom gemeinen Rechte abweichende Ansicht zu begünstigen scheinen, annehmen müsse, daß der Pabst nur nach den Regeln des bestehenden Rechts habe decretiren wollen. 35)

Dem letztern ist aber ein Eid der Art gänzlich fremd, denn die Gesetze, auf welche man sich hin und wieder

35) Arch. I. S. 95.

bezieht, reden entweder vom juramento in litem veritatis oder, wie das eingangserwähnte fr. 40. §. 1. von einem ganz andern, als dem sogenannten jur. quant.

Durch diese Erörterungen glaube ich gezeigt zu haben, daß es jenem Eide an jeglicher gesetzlichen Begründung fehle. Ueberhaupt scheint es mir einer vernünftigen Beweistheorie zu widersprechen, durch Regeln, wie die bestrittene, der richterlichen Reflexion beim Abwägen der Beweisgründe für und wider die streitenden Theile Gewalt anzuthun, besonders wenn jene durch Modificationen, die man deuten kann, wie man will, in ein mystisches Dunkel gehüllt sind. Denn was bedeuten z. E. die Worte: dem Kläger müssen alle Umstände und Muthmaaßungen zur Seite stehen? —

Recht gern gebe ich zu, daß sich der Richter in den Fällen der besprochenen Art, bisweilen bestimmt fühlen werde, auf den Erfüllungseid zu erkennen; aber als Regel kann man dies nicht gelten lassen; denn ebenso oft wird er auf den Reinigungseid erkennen müssen. Geschieht aber jenes, so stütze er seine Entscheidung auf Gründe, nicht auf den hier bestrittenen Satz; denn von dergleichen Truggebilden sollen wir uns nicht mehr irre leiten lassen. Es gab sonst hunderte von Pseudo-Regeln, nach denen in gewissen Gattungen von Rechtssachen bald auf den Erfüllungs- bald auf den Reinigungseid zu erkennen war; sie sind aber durch das Emporblühen einer bessern Beweistheorie zu Staub und Asche geworden. Und so ist denn zuversichtlich zu hoffen, daß auch bald von dem sogenannten juram. quantit., das der Sicherheit des Rechts so überaus gefährlich, und allgemein anerkannten Grundsätzen über die Auferlegung richterlicher Eide schnurstraks widersprechend, überdieß aber in keiner Hinsicht gesetzlich begründet ist, nicht mehr die Rede seyn wird.